

A Atuação do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*

The Role of Ministério Público in the Brazilian Civil Procedure

Hugo Nigro MAZZILLI**

SUMÁRIO: Introdução. 1 A defesa da ordem jurídica pelo Ministério Público. 2 A atuação do Ministério Público em defesa de incapazes. Conclusão. Referências.

RESUMO: O artigo procura estabelecer o alcance da destinação constitucional do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, centrando-a na defesa dos interesses sociais e dos interesses indisponíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Processo civil. Defesa da ordem jurídica. Interesses sociais. Interesses indisponíveis.

Introdução

O art. 127, *caput*, da Constituição Federal brasileira de 1998 dispõe que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

No que toca ao Ministério Público, interessa-nos agora perquirir o alcance das expressões que o consideram “essencial à função jurisdicional do Estado” e o incumbem da “defesa da ordem jurídica”.

1. A defesa da ordem jurídica pelo Ministério Público

A uma primeira e talvez desavisada leitura do dispositivo, poderia parecer que o Ministério Público estaria legitimado a agir ou intervir em todo e qualquer processo, sempre que se verificasse qualquer violação à lei. Bem, na área penal, essa interpretação não causaria maior dificuldade, pois o Ministério Público é o titular privativo da ação penal pública e oficia nas ações penais privadas. Contudo, e na área cível? A defesa da ordem jurídica seria, por si só, fundamento bastante para o Ministério Público atuar ou recorrer no processo civil?

É verdade que a Constituição comete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, bem como assegura ser ele essencial à função jurisdicional do Estado. Mas não podemos tomar essas expressões no sentido absoluto e isolado do contexto; temos, sim, de entendê-las consoante as finalidades que a própria Constituição destinou a essa Instituição.

* Em : <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/atuampjus.pdf>.

** Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

ção. Embora a Lei Maior diga com todas as letras que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional e tem o papel de defender a ordem jurídica, a constatação é que, efetivamente, ele não atua em todos os casos em que haja violação da ordem jurídica, nem funciona em todos os casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. O intérprete não está autorizado a crer que não possa haver prestação jurisdicional sem Ministério Público, ou que toda violação à ordem jurídica seja questão afeta a este. Isso nem seria verdade: existe prestação jurisdicional sem intervenção do Ministério Público; existe violação da ordem jurídica sem que, necessariamente, a ela deva corresponder uma reação desse órgão. Podemos até dizer que o que ocorre é exatamente o contrário: a regra é que o *Parquet* não oficia em todos os processos, nem zela pela observância de todas as normas jurídicas.

Assim, por exemplo, se Caio entra com uma ação de perdas e danos contra Tício, e se ambos são maiores e capazes, o Ministério Público não estará presente nos autos. Poder-se-ia dizer: então, que essencialidade é a sua, para a função jurisdicional? E mais. É certo que o Ministério Público recebeu a atribuição de defender a ordem jurídica. Contudo, em todos os processos há, teoricamente, uma violação da ordem jurídica, ao menos se nos basearmos naquilo que alega o autor da ação. Mas nem por isso o Ministério Público intervém em todos os processos...

No fundo, a explicação do paradoxo é simples: não podem ser tomadas em seu valor absoluto as expressões *defesa da ordem jurídica* e *essencialidade à função jurisdicional*, no tocante à atuação do Ministério Público.

Então, em que consistem, exatamente, suas tarefas constitucionais de defender a ordem jurídica e de ser essencial à função jurisdicional do Estado?

A Constituição Federal brasileira erigiu o Ministério Público à condição de instituição, por isso, conferiu-lhe organização e finalidades sociais voltadas ao bem comum. Esse órgão é encarregado, sim, de defender a ordem jurídica, e é, sim, essencial à função jurisdicional – mas quando? A própria Constituição Federal o responde, no mesmo art. 127: quando esteja em jogo a defesa do regime democrático, ou de um interesse social, ou de um interesse individual indisponível. No caso de estar em jogo um interesse assim qualificado, o Ministério Público estará legitimado a defendê-lo; em algumas situações, ele o fará como órgão agente, em outras, como órgão interveniente. Sob esse enfoque, é possível identificar a essencialidade de sua atuação para o advento de uma prestação jurisdicional do Estado: não pode haver função jurisdicional em matéria social ou indisponível, sem a presença do Ministério Público. Sempre que houver violação da ordem jurídica envolvendo um interesse social ou individual indisponível, não poderá haver prestação jurisdicional sem a presença do Ministério Público.

Não se pode, pois, tomar qualquer texto de lei, seja a Lei Maior ou não, e tentar interpretá-lo isoladamente. Ao se perderem do contexto, aquelas passagens poderiam fazer crer que, se o Ministério Público é “essencial à função jurisdicional”, não haveria prestação jurisdicional sem ele, o que não é verdade, pois a maioria das ações judiciais desenvolve-se sem sua intervenção – como as ações patrimoniais entre partes maiores e capazes. Então, a Lei Maior quis dizer nesse dispositivo, simplesmente, que sua ação ou intervenção em defesa da ordem jurídica será essencial à prestação da função jurisdicional naquelas ações em que o Ministério Público esteja constitucionalmente destinado a agir

como instituição na defesa do regime democrático, de interesses sociais ou individuais indisponíveis – como na ação penal pública, na tutela do meio ambiente, no zelo do patrimônio público e social etc.

Está, pois, perfeitamente claro que, quando a Constituição Federal diz que o Ministério Público defende a ordem jurídica, não quer significar que este seja o guardião de todas as leis da República, mas tão somente daquelas que tenham compatibilidade com sua finalidade institucional. Dessa forma, se a lei violada disser respeito à defesa do regime democrático, se disser respeito à defesa de interesses sociais, se disser respeito à defesa de interesses individuais indisponíveis do indivíduo ou da sociedade – esses os objetos finalísticos da atuação institucional – estará aí aberto o campo da atuação do Ministério Público. Entretanto, se a lei violada disser respeito a um direito disponível, ou a um interesse que não tenha suficiente abrangência ou expressão social, não haverá causa bastante nem para a ação nem para a intervenção do Ministério Público. Não fosse assim, este cobraria em juízo cheques e multas de trânsito, interviria nas ações em que se discutissem acidentes de trânsito sem vítimas, nas ações de perdas e danos e em quaisquer outros feitos que envolvessem apenas pessoas maiores e capazes, pois, em todos esses exemplos, sempre estaria havendo, pelo menos em tese, uma violação à lei. Mas não é qualquer violação da lei que legitima a atuação ou a intervenção do Ministério Público. Embora a Constituição Federal diga que ele é defensor da ordem jurídica, devemos entender que isso só ocorrerá quando essa defesa estiver conforme com sua destinação institucional.

Tomemos uma violação à lei porque alguém não tenha quitado uma multa administrativa por violar o silêncio noturno ou por não ter recolhido o lixo doméstico. Se o Ministério Público identificar que aquela violação tem expressão social – p. ex., trata-se de poluição sonora em todo o bairro, ou de um problema de saúde pública –, estará legitimado a tomar as providências institucionais pertinentes. Contudo, tratando-se, nos exemplos dados, de um caso isolado, pode não se identificar em concreto a expressão social autorizadora de sua intervenção. É o que ocorreria se uma viatura municipal colidisse com um veículo particular, amassando-lhe o para-lama; na correspondente ação de perdas e danos que o indivíduo movesse contra a municipalidade, o Ministério Público não iria identificar expressão social no dano nem reconhecer a presença de interesse indisponível da sociedade como um todo, ou do indivíduo, pessoalmente considerado. Nesse caso, o *Parquet* deixaria que a Fazenda, por seus Procuradores, promovesse a defesa disponível de seus próprios interesses. Caso diverso ocorreria, porém, se estivesse em questão o destino de todo o lixo urbano, ou uma ocorrência em que consumidores coletivamente considerados fossem lesados, ou ainda uma questão criminal, hipóteses em que a atuação do Ministério Público seria devida.

2. A atuação do Ministério Público em defesa de incapazes

O papel do Ministério Público no processo civil tem ensejado controvérsias, quando estejam em jogo interesses de incapaz. Trata-se de questão que mantém atualidade e causa bastante polêmica no *Parquet* moderno, pois existem posições conflitantes dos tribunais e da doutrina a esse respeito. E, na prática, a atuação concreta dos membros do Ministério Público no dia a dia forense bem reflete essa falta de harmonia.

Procuraremos externar aqui uma posição que nos parece coerente, porque apta a responder às objeções que poderiam ser lançadas.

Antes de mais nada, devemos fazer uma distinção: uma coisa é a liberdade de opinião e, outra, a liberdade de iniciativa. Liberdade de opinião, o membro do Ministério Público detém, por força da liberdade e da independência funcionais; mas seu poder de iniciativa está subordinado ao princípio do interesse processual.

No processo – seja o civil, seja o processo penal –, o membro do Ministério Público tem total liberdade de exprimir seu entendimento, como decorrência de sua independência funcional. Tomemos um processo criminal: o membro do Ministério Público entende que o réu é inocente; ele pode – e deve – dizê-lo. A liberdade para expor seu entendimento nada tem a ver com o seu poder de iniciativa – titularidade da promoção da ação penal pública –; tem a ver, sim, com sua liberdade de opinião, que lhe é conferida pela lei. Diversamente de um advogado que defende um interesse privado, o Ministério Público é parte pública, e o interesse pelo qual zela é o interesse público. Ora, de maneira alguma interessaria à sociedade que se pusesse um inocente na cadeia, pois isso em nada a ajudaria a sociedade. Ao contrário, além de ser uma injustiça individual, ainda seria uma injustiça coletiva, que até reverteria em responsabilidade para o Estado, se não para os próprios membros do Ministério Público e do Poder Judiciário que tivessem agido com dolo ou fraude. Assim, quando o membro do Ministério Público diz ao Juiz que um réu não cometeu o crime, não é o autor do fato, ou, então, que é seu autor, mas agiu coberto por uma excludente, sua Instituição estará defendendo a sociedade ao pedir a consequente absolvição, e ele terá toda a liberdade para fazê-lo.

Não é diferente, sob esse aspecto, o que ocorre no processo civil: também aqui o membro do Ministério Público opina livremente, mesmo quando tenha proposto a ação; opina com liberdade, até quando haja interesses de incapazes no feito. Suponhamos que um incapaz ajuíze uma ação de usucapião, pretendendo adquirir o domínio de todo o território nacional. O membro do Ministério Público seria obrigado a endossar o pedido? Em sendo o pedido for absurdo, sem qualquer fundamento jurídico, como no exemplo citado, qual deveria ser o papel do Ministério Público?

Para responder a essas indagações, a doutrina se divide.

Uma parte dos doutrinadores entende que o Ministério Público está vinculado à defesa do incapaz; assim, deve *sempre* defender o incapaz, tendo ou não razão. O mais notável doutrinador que sustenta esse entendimento é Dinamarco (1986, p. 332), o qual diz que, se o papel do Ministério Público é protetivo ao incapaz, então o Ministério Público é obrigado a defender o incapaz. Essa posição leva tão longe as premissas, que exige a defesa do incapaz até mesmo quando ele não tenha razão. Se objetarmos a Dinamarco que o incapaz está pedindo um absurdo totalmente divorciado da realidade dos autos ou em violação à própria Constituição Federal, esse doutrinador, imperturbável, responderá: o Ministério Público está naqueles autos para defender o incapaz; assim, não tem opção de não o fazer; no máximo, dirá que não tem nada a acrescentar à defesa dos interesses do incapaz, mas não poderá dizer uma só palavra contra ele. Verdade é convir que, até certo ponto, esse entendimento tem coerência intrínseca: se o Ministério Público está no processo para proteger o incapaz, e se essa é a única causa que o trouxe ao processo, não poderia tornar-se linha auxiliar da parte adversa.

Existe, porém, o posicionamento oposto. Aqui tomarei como paradigma Nelson Nery Júnior (1986, p. 39). Esse outro grande jurista, assim como Dinamarco, também foi Promotor Cível. Trabalharam ambos na mesma Promotoria de defesa de incapazes, ainda que em épocas distintas. Nelson Nery sustenta que o Ministério Público é fiscal da lei e defensor da ordem jurídica. Assim, se o incapaz tiver razão, ele o defenderá e, se preciso, recorrerá a seu favor; mas, se o incapaz não tiver razão, o membro do Ministério Público deve dizê-lo com todas as letras, e até mesmo recorrer em seu desfavor, para fazer prevalecer a ordem jurídica. Este entendimento tem bastante receptividade entre os membros do Ministério Público, pois enaltece sua liberdade funcional e seu papel de defensor da ordem jurídica.

Com todo o respeito, porém, as duas posições, de Dinamarco e de Nelson Nery, têm um quê de verdade e um quê de equívoco. Em que Dinamarco está certo? Está certo ao perceber que a causa que trouxe o Ministério Público ao processo é a defesa do incapaz; ele compreendeu, melhor do que ninguém, que a função do Ministério Público não é defender em si mesma uma ordem jurídica abstrata, mas sim proteger o incapaz, porque na defesa do incapaz está a defesa concreta da ordem jurídica, pois não convém à ordem jurídica que o incapaz perca uma ação, posto tenha razão. Assim, não se trata da defesa abstrata da ordem jurídica, nem da defesa de qualquer lei: o que está em jogo é a indisponibilidade de um direito que pode estar sendo violado. Então, o Ministério Público está lá para defender o incapaz, e nisso Dinamarco está coberto de razão. Mas em que Dinamarco, *data venia*, não tem razão, e Nelson Nery a tem? É que, se o incapaz estiver pedindo um absurdo, o membro do Ministério Público pode – e deve – dizer por quê não concorda com o pedido; e, ao fazê-lo, o membro do Ministério Público não estará violando a ordem jurídica, nem a causa que o trouxe ao processo. Senão vejamos. Qual é a causa que trouxe o Ministério Público ao processo? É evitar que um direito do incapaz seja objeto de disposição indevida. Ora, se o incapaz não é dono do bem cuja propriedade ele reivindica, e se o membro do Ministério Público diz isso e fundamenta o porquê de ter concluído assim, em nada estará violando a causa que o trouxe ao processo. Nesse ponto, assiste razão a Nelson Nery, pois, assim como ele, nós também diríamos que o incapaz não tem razão, como o fizemos quando também fomos Promotor Cível. Só que Nelson Nery vai além – e nisso está nossa discordância. Se, mesmo não tendo razão, o incapaz ganhasse a ação, Nelson Nery recorreria contra o incapaz, a pretexto de defender a ordem jurídica. Segundo cremos, é até possível ao órgão do Ministério Público dizer que o incapaz não tem razão, desde que fundamente seu raciocínio; mas não lhe é possível recorrer contra ele. Aqui, o problema não mais consiste na mera liberdade de opinião, mas sim a questão é saber se o recorrente tem interesse processual na reforma do julgado. Que interesse teria o Ministério Público na reforma do julgado que deu razão ao incapaz que não tinha razão?

Essa é a verdadeira questão. E a resposta depende. Se o incapaz ganhar a ação, em prejuízo de um interesse disponível da outra parte maior e capaz, quem tem de recorrer, querendo, é apenas essa parte, e mais ninguém estará legitimado a recorrer, pois aquele interesse é disponível. Entretanto, se o incapaz está querendo usucapir todo o território nacional, então haveria interesse social em cassar a sentença que abusivamente aceitou aquele absurdo, e o Ministério Público poderia recorrer. Tratando-se, porém, de interes-

ses tipicamente disponíveis, o Ministério Público não poderá recorrer contra o incapaz, não porque lhe falte liberdade de opinião, mas porque lhe faltará interesse processual.

Retomemos agora a ação de Caio contra Tício, por danos materiais decorrentes de uma colisão de automóveis. Ambas as partes são maiores e capazes. O Ministério Público nem intervém naquela ação. Sob o aspecto puramente processual, nem mesmo importa ao Ministério Público qual dos dois contendores ganhará a ação. Não lhe importará nem mesmo que quem ganhe a ação tenha ou não razão. Isso só importará a Caio e a Tício, pois se trata de direitos disponíveis. Assim, suponhamos que o réu Tício não tenha culpa alguma pelo acidente, mas tenha deixado correr em branco o prazo para contestação: Tício será condenado, mesmo tendo razão. Isso é injusto? Pode ser, mas será problema de Tício: ele que conteste, se quiser; ele que recorra, se quiser. A disponibilidade aí é tão evidente que, mesmo se o Juiz erradamente desse razão a Tício, nada impediria que este, contrariando a sentença, pagasse o que Caio está pedindo, ou pagasse até mesmo mais do que Caio pediu. O próprio Poder Judiciário não pode impedir que Tício pague aquilo que o Estado-juiz disse que ele não devia. Afinal, Caio e Tício podem transigir como bem entenderem, até em contrariedade com a prestação jurisdicional; o Juiz não pode impedir que os dois transijam até mesmo fora dos autos. Assim, o que o Ministério Público faria naqueles autos, ainda que a pretexto de defender a ordem jurídica? Nada.

Digamos, entretanto, que Tício seja incapaz. Tudo muda de figura. Se Tício é incapaz, e não foi oferecida contestação em seu favor, o Ministério Público deverá fazê-lo, ainda que por negação geral (art. 302, parágrafo único, do CPC), obrigando, assim, o autor a provar os fatos constitutivos de seu direito — o que o Ministério Público não poderia fazer, se Tício não fosse incapaz. Assim, o Ministério Público vai exigir que o autor prove que houve a colisão e que o responsável foi o incapaz ou seu antecessor. E, se o incapaz perder a ação, posto tivesse razão, o Ministério Público será obrigado a recorrer em seu benefício. É seu dever funcional; ele não poderá invocar a liberdade funcional para não recorrer, pois sua liberdade incide no momento de dizer quem, a seu ver, tem razão. Todavia, se o membro do Ministério Público já reconheceu fundamentadamente que o incapaz tem razão, a derrota deste gerará um dever funcional para o membro do *Parquet*, que é a obrigação de recorrer. Assim, a função do *Parquet* é protetiva; ele só não será obrigado a dizer que o incapaz tem razão quando, a seu ver fundamentado, não a tenha. Todavia, se o incapaz Tício, mesmo não tendo razão, ganhar a ação, somente Caio poderá recorrer, pois o Ministério Público não terá interesse recursal em modificar o julgado para defender interesse disponível de Caio, que é maior e capaz, e pode decidir livremente se aceita ou não o comando da sentença. Esta é uma questão que só a ele diz respeito.

Conclusão

Em suma, até que ponto o Ministério Público defende a ordem jurídica? Ele o faz não para defender qualquer lei, regulamento, portaria, decreto, aviso, instrução normativa: todos esses textos fazem parte de nossa ordem jurídica, mas não é para defender todo e qualquer diploma legislativo que o Ministério Público existe. Ele não funciona em todos os processos, nem cobra o cumprimento de todas as leis em vigor no País. Como temos insistido, para que officie num processo e cobre o cumprimento de uma lei, é necessário que haja alguma nota de caráter social ou de indisponibilidade na lesão: aí, o Ministério

Público defenderá aquele interesse. Assim sendo, a defesa que fará do incapaz é uma defesa necessária, mas também finalística. Ao acolher esse posicionamento, assim transcreveu nosso entendimento o Supremo Tribunal Federal: “Já temos defendido que a tônica da intervenção do Ministério Público consiste na indisponibilidade do interesse. Hoje vamos mais além. A par dos casos em que haja indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, será também exigível a atuação do Ministério Público se a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convier à coletividade como um todo. [...] Num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público”¹.

É indispensável buscar o porquê de o Ministério Público estar oficiando nos autos e o quê ele ali faz. Está lá para defender um interesse social ou individual indisponível; não havendo tal interesse, a Instituição não estará presente nos autos; havendo, justifica-se sua ação ou intervenção, mas o que o órgão ministerial vai dizer nos autos estará coberto pela ampla liberdade de sua atuação funcional. Coisa diversa, porém, é o seu *poder de iniciativa*, que dependerá do interesse processual: tanto para propor uma ação como para contestá-la ou, até mesmo, para recorrer do *decisum*, é preciso haver interesse processual. E o Ministério Público só pode agir, intervir ou recorrer em defesa de um interesse social ou um interesse indisponível.

MAZZILLI, H. N. The role of Ministério Público in the Brazilian civil procedure. *Justitia*, São Paulo, v. 202-203, p. 123-131, Jan./Dec. 2011-2012.

ABSTRACT: This article seeks to establish the limits of the constitutional role of the Brazilian Ministério Público, while defending the law, centering it on the social and inalienable interests.

KEY WORDS: Ministério Público. Brazilian civil procedure. Defense of the law. Social interests. Inalienable interests.

Referências

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. A intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. *Justitia*, São Paulo, v. 135, n. 38, p. 39-68, jul.-set. 1986.

1. RE n. 248.869-SP, rel. Min. Maurício Correa, STF, *Informativo STF*, 319. A passagem, agora atualizada, corresponde ao já escrito em Mazzilli (2011, p. 88-89).